

*mm. prof. Giorgio Anselmi
della Facoltà di giurisprudenza
la R. università di*

L'AVULSIO

Corino

STUDIO DI DIRITTO ROMANO E DI DIRITTO ITALIANO

NUOVE OSSERVAZIONI

DI

LANDO LANDUCCI

Professore ordinario d'istituzioni di diritto romano nella R. Università di Padova

BOLOGNA

TIPOGRAFIA FAVA E GARAGNANI

1883



PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Legato **Anselmi**

OA. - b

459

*In omaggio
L'editore*

L'AVVULSIO

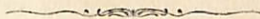
STUDIO DI DIRITTO ROMANO E DI DIRITTO ITALIANO

NUOVE OSSERVAZIONI

DI

LANDO LANDUCCI

Professore ordinario d'istituzioni di diritto romano nella R. Università di Padova



BOLOGNA

TIPOGRAFIA FAVA E GARAGNANI

1883



(Estratto dall' Archivio Giuridico)

L' AVULSIO

STUDIO DI DIRITTO ROMANO E DI DIRITTO ITALIANO

NUOVE OSSERVAZIONI.

Non intendiamo trattare ancora a lungo l'argomento, poichè manteniamo le conclusioni cui giungemmo nè alcuna nuova ragione essenziale favorevole o contraria ci ricorre alla mente o altri ci ha suggerita od opposta. Ma siccome pubblicammo la precedente memoria con molta fretta, avendola dovuta aver pronta per un giorno determinato, onde non ne potemmo neppure rivedere le bozze di stampa, fummo nella necessità di fare a meno di certe indagini pur necessarie e rimasero alcune inesattezze da doversi avvertire per non passare per trascurati.

Innanzi tutto non potemmo consultare la versione del Reitz (1) e del passo di **Teofilo** demmo quella del **Curzio**, o meglio del **Fabroto** (2). Ora che abbiamo potuto avere anche la prima, ci crediamo in obbligo di riferire come lo interpretava il noto filologo tedesco (3):

« Sin vero vis et impetus fluminis aliquam agri tui partem » abstulit, meoque adpulsit agro, manifestum est, *id quod* adie- » ctum fuit, tui manere dominii: neque enim non sensibilter fa- » ctum est. »

« Quod si pars ex agro tuo ablata, arborifera fit, meoque agro » adjecta, longiori tempore ei adhaeserit, atque arbores, quas fe- » rebat, ita suas extenderint radices, ut meum agrum contingant, » illae ex eo tempore mei fient dominii, ex quo deinde e mea terra » ali coeperunt, ut quae radices habeant in mea terra » (4).

(1) Vedi in questo stesso volume dell' Arch. giur. p. 181 n. 2.

(2) Dicemmo (l. c.) del **Curzio**, che emendò e ripubblicò quella del **Fabroto**, ma in realtà è di quest' ultimo.

(3) Il passo di **Teofilo** II 1 §. 20-21 (che nella edizione del Reitz costituisce il solo §. 21) fu riferito già da noi in greco l. c. p. 181 e n. 2.

(4) Ci serviamo dell'edizione del 1751 — Hagae Comitatus apud fratres Thol-

Basta gettare un semplice sguardo sulle due versioni per avvertire che questa del Reitz è più letterale, ma ci pare si debba pur convenire che l'altra del Fabro e del Curzio è più rispondente allo spirito del testo e quindi preferibile. Non ci sarebbe difficile dimostrar ciò, ma siccome le differenze son piccole, e noi, com'è naturale, abbiamo sempre preso di mira e discusso il testo greco, ce ne asteniamo. Per una sola facciamo eccezione, sia perchè la più grave, sia per chiarir meglio un nostro concetto, sia per prevenire un'obiezione che altri per avventura ci potrebbe opporre.

Le parole di Teofilo ἐξ ἐκείνου τοῦ χρόνου τῆς ἐμῆς ταῦτα γενήσεται δεσποτίας, ἐξ οὗ (5) ἤρξατο τρέφεσθαι ἐκ τῆς ἐμῆς γῆς sono tradotte dal Fabro e dal Curzio *ex eo tempore meae fient ex quo terra mea solum ali coepere* e dal Reitz *illae ex eo tempore mei fient dominii ex quo deinde* (6) *mea terra ali coeperunt*.

La parola *solum*, che trovasi nella versione del Fabro e del Curzio manca nel testo greco: è un'aggiunta che merita d'essere avvertita e discussa. Non abbiamo bisogno di dichiarare che la crediamo non solo giustificabile, ma a pennello rispondente al pensiero di Teofilo, perchè già lo mostrammo nella versione nostra italiana di quelle parole: « *dal momento dal quale cominciarono a* » *nutrirsì soltanto della mia terra... divengono miei* » (7). Ci pare opportuno dimostrare ora 1.° Perchè il *solum* è secondo noi implicito nelle parole di Teofilo 2.° Quale obiezione ci si potrebbe muovere partendo dal fatto della sua mancanza nel greco 3.° Com'essa sia inane perchè in ogni caso non si tratta di disputa essenziale alla nostra tesi sull'*avulsio* 4.° Come, anche tralasciando il *solum* e ammettendo che non sia nel concetto di Teofilo, in nulla sono scosse le idee da noi sostenute.

1.° Teofilo nel §. 20 in modo assoluto e senza alcuna eccezione insegna che la terra avulsa rimane dell'antico proprietario, e

lios —. Anche nel testo greco sono alcune lievi differenze: in luogo di τῆς ἐμῆς ταῦτα vi si legge ταῦτα τῆς ἐμῆς, fra le parole ἐξ οὗ e ἤρξατο si trova λοιπὸν e in fine invece di οἷα è οἷον. Vedi inoltre nota 8.

(5) Λοιπὸν — Vedi nota precedente.

(6) È la traduzione di λοιπὸν.

(7) L. c. p. 197 v. 11-13. — Inoltre in molti luoghi parlammo di tutte le radici, di nutrimento esclusivo e così via.

ne dà una ragione οὐδὲ γὰρ ἀνεπαισθητῶς τοῦτο (8) γέγονεν, che è vera sempre, qualunque cosa in seguito avvenga. Una prima difficoltà è decisa e irrevocabilmente decisa: nel §. 21 se ne risolve un'altra, quella degli alberi di confine, degli alberi cioè che si trovano all'estremità del terreno avulso e che gettano le loro radici in quello cui s' accostò (9). Questi alberi, dice Teofilo, divengono del proprietario del terreno cui l' avulso s' accostò, quando le loro radici vi sieno immesse onde vi si nutrano: come pensare che ciò avvenga quando di dieci radici, a mò d' esempio, che abbia l' albero, una sola vi si sia spinta e forse l' abbia appena intaccato, sicchè per un decimo solo, forse per un centesimo o meno vi si nutra? Chi non sente ripugnar ciò al buon senso? Per dire senz' altro che alberi sul confine di due fondi divengono del tutto proprietà, cioè accessione d' uno dei due, è mestieri intendere che si nutrono *soltanto* in questo, altrimenti bisognerebbe ben meno recisamente argomentare e risolvere. Nemmeno il caso che la maggioranza delle radici si fosse immessa può ritenersi trattato da Teofilo perchè il senso dell' intiero §. 21 lo esclude e alcunchè sarebbesi dovuto pur dire dei rapporti fra i proprietari dei due fondi aderenti. — Non si oppone l' ἤρξατο τρέφεσθαι, perchè *cominciare a nutrirsi* può anche voler dire cominciarlo *solo* nel fondo vicino: infatti prima gli alberi si nutrivano in due fondi e sol quando non si nutrono più in uno di essi si dirà che cominciano a nutrirsi nell' altro: e che *possa* voler dire così a noi basta. Ma ve-

(8) La parola τοῦτο manca nell' edizione del Reitz.

(9) La riassumeremo fra poco, ma non possiamo ripetere tutta la nostra dimostrazione. Ammettiamo si tratti d'accosto e non crediamo di cadere in una petizione di principio, perchè la massima parte delle ragioni onde lo dimostrammo è del tutto indipendente dalla disputa sulla proprietà degli alberi. Infatti dal lato filologico ci basta che nel §. 21 si parli solo degli alberi; dal lato logico sarebbe strano (vedi l. c. p. 193 v. 20 sgg.) si fosser presi gli alberi a segno dell' avvenuta coesione di due terre sovrapposte. Anzi un nuovo argomento, ci corre al pensiero: se si trattasse di sovrapposizione i due §. 20 e 21 di Teofilo verrebbero a dire che, immesse nell' inferiore le radici degli alberi del fondo superiore, questi spetterebbero al proprietario del fondo inferiore, mentre il fondo superiore rimarrebbe del suo antico proprietario, il che davvero è assurdo. Vedi più oltre. — Senza dubbio una volta ammessa l' esistenza di tutte le radici nel terreno a cui l' avulso si accostò, ci si offrono nuove conferme che si tratta dell' accosto (vedi p. e. l. c. p. 197 n. 2), ma non ci si può accusare di petizione di principio, quando anche senz' essa la dimostrazione correrebbe lo stesso.

niamo a prove più positive: se Teofilo voleva dire che bastassero solo alcune radici immerse, non bisognassero tutte, non era sufficiente scrivesse ... τὰς οἰκείας ἐξέτεινε ῥίζας, ὥστε τοῦ ἐμοῦ ἄψασθαι αἰγροῦ, ἐξ ἐκείνου τοῦ χρόνου τῆς ἐμῆς ταῦτα γενήσεται δεσποτείας... senza aggiungere tutto il resto? che meglio atto dell' ἄψασθαι a esprimere il suo concetto? E il seguito ne è una prova evidente: Teofilo avea parlato di immissione di radici; aggiunge non bastar ciò, ma bisognare che comincino a nutrirsi nel fondo: dunque non solo devono esservi immerse tutte ma debbono cominciare a nutrirvisi: e siccome poteva nascer dubbio ancora, termina dicendo οἷα τὰς ῥίζας ἔχοντα ἐν τῇ ἐμῇ γῇ, ove per la recisione della frase e per l'articolo τὰς si parla certo di tutte le radici. Concludendo, Teofilo suppone il caso che gli alberi abbiano tutte le loro radici nel fondo vicino e insegna che ne divengono accessione dal momento che cominciano a nutrirvisi: il *solum* del Fabroto e del Curzio e il *soltanto* nostro indicano tutto ciò, perchè dire che un albero ha le sue radici in un fondo e comincia a nutrirvisi equivale a dire che da quel momento vi si nutre *soltanto*. Inoltre non si può dimenticare Gaio, cioè il passo delle Istituzioni e quello delle Pandette, ove non esiste l' ἤρξατο, ove non si parla di cominciare a immettere radici, ma colla più assoluta concisione vi si dice *in eum fundum radices egerint*, frase ben adatta a intendere tutte le radici degli alberi di confine (10).

Insistere ancora ci parrebbe tediare il lettore. Ci basta aver rilevato che a bella posta aggiungemmo col Fabroto e col Curzio il *solum* e quali furono le ragioni che ci spinsero a ciò. Si tratta di una opinione che, se altri combatta, risosterremo con tutta la forza d'una profonda persuasione.

Ma in ogni modo ci preme dimostrare, che, anche se avessimo torto e il *solum* non potesse accettarsi perchè nel testo greco ne mancasse il concetto, la nostra teoria sull' *avulsio* non ne sarebbe scossa per nulla e potremmo sostenerla con eguale vigore. Così, anche chi non lo accettasse, non potrebbe opporci come obiezione l'aggiunta nostra, del Fabroto e del Curzio.

(10) Anche l'opinione riferita intorno agli alberi di confine (l. c. p. 170 n. 2), dato che Teofilo parli del caso dell'accosto, il che secondo noi è indipendente dalla disputa attuale, conduce a ammettere il *solum*, l'idea cioè che si tratti di tutte le radici.

2.° Il ragionamento d'un contraddittore che si basasse sulla mancanza del *solum* dovrebbe, se non andiamo errati, esser questo. Gli alberi divengono accessione del fondo vicino appena vi abbiano immesse alcune radici: dunque, rispetto al proprietario del terreno avulso in cui rimangono le altre radici, il proprietario del fondo vicino viene ad avere una proprietà d'un albero senza averla di tutto il terrenò in cui si nutre; in altre parole si può avere la proprietà degli alberi indipendente dal terreno in cui sono, il che è assurdo. Invece Teofilo insegna cosa ragionevole ove l'immissione anche di poche radici sia semplice segno dell'avvenuta unione de' due fondi aderenti o, anche meglio, sovrapposti. Così la vostra teoria, concluderebbe l'ipotetico avversario, è oppugnata, non sostenuta da Teofilo, che pure ne doveva essere massimo appoggio, e se non è distrutta certo è scossa dalle fondamenta.

3.° La dimostrazione che tentammo nella nostra monografia si può riassumere nel seguente modo:

α) Le due opposte opinioni disputantesi il campo, dell'acquisto cioè o del non acquisto della terra avulsa per parte del proprietario del fondo vicino, dipendono dall'implicito diverso punto di vista da cui si pongono gli autori, che trattano gli uni del caso della sovrapposizione, gli altri di quello del semplice accosto. — L'equivoco poi è mantenuto dalla dubbia lezione *videntur... acquisita* o *videntur... acquisitae* che si presta nell'una forma agli uni, nell'altra agli altri.

β) La lezione *videntur... acquisitae* è preferibile secondo ogni regola di critica paleografica, e si presta molto meglio al caso dell'accosto. Tutti i passi delle fonti insegnano che la terra avulsa rimane senza alcuna eccezione del proprietario: solo le Istituzioni giustiniane, i commentari di Gaio e la parafrasi di Teofilo aggiungono alcune regole sugli alberi di confine. Ma esse, posto il *videntur... acquisitae* riferibile solo agli alberi, nulla han che vedere colla questione del pezzo di terra avulso e costituiscono un brano a se e per il nostro tema secondario.

γ) Un complesso di ragioni logiche, tutte indipendenti dall'esistenza o no del *solum*, conduce a credere si tratti del caso dell'adesione (11).

(11) Non stiamo a ripeterle perchè furon già esposte l. c. p. 193-195.

δ) Della sovrapposizione si occupa in modo assai più preciso, indubitato e convincente la l. 9 §. 2 D. de damno infecto XXXIX. 2.

ε) I principî non mai smentiti che governano l'acquisto della proprietà per accessione concordano coll'insegnamento delle fonti che la terra avulsa e accostata ad altro fondo rimane del suo precedente proprietario.

Ecco tutta la tela del nostro lavoro pel diritto romano. Quanto riguarda gli alberi è una cosa secondaria: Gaio e Teofilo potranno su questo argomento esser giudicati bene o male, le loro idee saranno o no conformi ai principî del diritto romano, dovranno accettarsi o no scientificamente, ma non si può nè si deve far dipender da loro un'altra importante e già certa teoria.

4.° Noi volevamo cercare a chi spetti la proprietà della terra avulsa e accostata a quella d'un altro proprietario. Trovammo esser necessario distinguere i casi della sovrapposizione e dell'accosto. Questo secondo dimostrammo deciso giustamente per la permanenza del suo diritto nel proprietario della terra avulsa. Ora se per avventura sul limite del fondo avulso esistan degli alberi, caso assai raro, la loro proprietà è cosa del tutto a se, che non ha influenza sulla precedente e più general disputa. — In altre parole nel passo di Gaio e in quello di Teofilo si discorre di due diverse cose, della terra avulsa cioè e degli alberi di confine: noi ci siamo occupati della prima e non della seconda (12). Chè anzi ce ne proviene un altro vantaggio: è noto che in diritto romano non è certo come debba risolversi il problema degli alberi di confine; noi abbiamo così guadagnato un nuovo passo per questa seconda disputa, da niuno usato e che può rischiararla.

Avendo noi trattato sempre della terra avulsa non vogliamo qui discorrere degli alberi di confine: ma siccome è argomento non privo d'interesse e vi si riferiscono i passi di cui ci siamo occupati, ne tratteremo in un apposito prossimo lavoretto (13).

Discuteremo allora le varie opinioni: qui avvertiamo solo che, qualunque si voglia seguire, ci troveremo sempre dinanzi al caso parso sì strano al nostro ipotetico avversario, da autorizzarlo a sovvertire

(12) Inteso, come noi facciamo, il passo riguardante gli alberi ci giova certo, ma anche facendone a meno corre sempre la nostra dimostrazione del caso dell'accosto e della permanenza della proprietà del terreno.

(13) A p. 170 n. 2 l. c. già dicemmo qual'è la nostra opinione in proposito, che vaglieremo però alla stregua d'un più minuto studio.

tutto il nostro ragionamento. Si viene ad avere, egli diceva, una proprietà dell'albero staccata dal terreno: ma ciò, diciamo noi, è una necessità. Ogni volta che un albero sia su due fondi, e sia riconosciuto del proprietario d'uno di essi, o sia dichiarato proprietà comune (tali le soluzioni possibili) si ha sempre il preteso inconveniente del nostro avversario. Anche allora, se non si ricorresse al diritto in uno dei proprietari di far tagliare le radici che sporgono nel fondo suo (diritto cui non si opporrebbero i nostri passi di Gaio e di Teofilo), si potrebbe sostenere che la proprietà dell'albero deve trar seco quella di tutto il fondo, il che è assurdo. Insomma si entra in materia di confini, in cui si hanno regole generali, in cui il diritto di proprietà, subisce notevoli restrizioni, o per dir meglio prende aspetti speciali e si modifica per necessità delle cose, in cui insomma, se anche si avesse quella proprietà dell'albero in parte distinta da uno dei terreni in cui si trova, non ci farebbe meraviglia e ci parrebbe tutt'altro che un assurdo. Si pensi alle minute disposizioni delle fonti per le relazioni di confine e ci si darà causa vinta: noi le esporremo in due nostre prossime monografie sugli alberi di confine e sulla *cautio damni infecti*.

In conclusione crediamo sia nel concetto di Teofilo il *solum*; ma anche ove ciò non fosse, nulla cambia intorno alla proprietà della terra avulsa; solo sorgono dubbi, da risolversi in un altro ordine d'idee e con altri passi affini, sugli alberi di confine.

Per ultima osservazione riferiamoci ancora ai due paragrafi di Teofilo, come se fossero soli, dimenticando cioè i paralleli delle altre fonti: essi confermano tutto il nostro sistema. Il §. 20 insegna che la terra avulsa appartiene al suo proprietario, non cambia di dominio. Il §. 21 tratta degli alberi che avesse tratto seco e insegna che in qualche caso (non precisiamo più per lasciare impregiudicata la questione del *solum*) gli alberi, esclusivamente gli alberi, possono divenire del proprietario del fondo adeso. Ciò ha senso rispetto alla sovrapposizione? non certo, perchè non si può supporre conservi alcuno la proprietà d'una terra sovrapposta al fondo altrui e perda quella degli alberi che trasse seco. Si dee quindi trattare del caso di semplice accosto e allora è naturale che il giureconsulto fosse condotto a discorrere degli alberi di confine. La loro sorte potrebbe per avventura meravigliare, ma, per quanto strana, non influirebbe su quella della terra omai decisa: noi del resto dimostreremo nella promessa monografia, e in

una seconda, per corollario a questa dell'*avulsio*, sulla *cautio damni infecti*, cui a ragione ci consiglia il nostro collega Schneider di Zurigo, che Gaio e Teofilo anche intorno agli alberi di confine parlarono colla consueta sagacia e per nulla contraddissero le giuste loro idee sull'*avulsio* o altre affini. Anzi ne sgorgerà pure un nuovo argomento per ammettere nello spirito di Teofilo il *solum*.

E qui facciamo punto e crediamo aver chiarito il nostro pensiero. Quanto riguarda gli alberi è per noi cosa secondaria: volevamo parlare e abbiamo parlato della terra avulsa rispetto al diritto di proprietà. Sulla teoria degli alberi di confine v'è dubbio: o si ammette il *solum* e, almeno Teofilo, divien chiaro, o non lo si ammette e allora si ha una nuova difficoltà, che non ha forza certo di alterare quanto sulla terra avulsa è stato detto, ma che costituisce un dubbio intorno agli alberi di confine, da discutersi altrove.

Ed ora, giacchè abbiamo ripresa la parola, notiamo, per amore di precisione, alcune nuove osservazioni che non potemmo fare per la fretta, avvertita in principio, del pubblicare, e alcuni errori di stampa che vi incorsero per la stessa causa.

Dicemmo essere la lezione *videntur... acquisitae* nelle Istituzioni giustiniane sicurissima e ripetuta in tutti i manoscritti. In quanto alla prima asserzione nulla abbiamo da dire, anzi la confermiamo coll'unanime parere de' più autorevoli scrittori; ma in quanto alla seconda ci corre obbligo osservare, che, seguendo con maggior cura nelle nostre ricerche, abbiam trovato che, prescindendo da alcuni codici scorretti e quindi privi di valore (14), ve n'è uno che ha la lezione contraria, il codice Guelpherbytanus del 1472 circa. Del resto fra le varie diecine concordi di manoscritti delle Istituzioni uno solo non può avere alcun valore, massime quando si osservi che ne abbiamo moltissimi anteriori al secolo XV, com'è questo, e tutti concordi; anzi si può dire che è l'ultimo, e risenti l'influenza delle omai molto ristudiate e discordi Pandette; l'ultimo perchè già nel 1475 uscì l'edizione di Lovanio, cui tante altre e a sì breve distanza tennero dietro. Così dicemmo che niuno scrittore latino, neppure i non giureconsulti, usò la parola *avulsio*. Bisogna invece eccettuare Plinio, il quale in due luoghi della Sto-

(14) Codice Bambergense del sec. IX, l'Hafniense del sec. XIII e quello del Wenk del sec. XIII ecc.

ria naturale l'adopra, sebben sempre in un senso speciale e diverso dal nostro (15).

Inoltre ci preme avvertire che a p. 181. l. c. la nota 3 fu stampata per errore, e deve ritenersi come non esistesse: forse nel manoscritto inviato alla tipografia era mal cancellata. Così pure per la lunga consuetudine col libro del giureconsulto marsigliese ci era divenuto abituale pronunziarne il nome *Montreuil*, mentre deve dirsi, come ci è stato fatto avvertire, *Mortreuil*. Del resto questa ed altre piccole mende, come *promptuarius* invece di *promptuarium* (16), varie imprecisioni nei passi greci, sì difficili a stamparsi in Italia, non franca la spesa ricordar qui: basta ricorrere all'*errata-corrige* in fondo a questo volume; e, d'altro lato nè noi faremmo mai al lettore l'affronto di supporlo incapace a capire la causa di tali errori, inevitabili nella stampa di scritti simili a questo, nè ci parrebbe dignità occuparci di chi a noi facesse il torto d'imputarceli a insipienza o a noncuranza.

Arezzo, Ottobre 1883.

Prof. LANDO LANDUCCI

(15) *Plinius*, H. N. 17, 9, 10: 13, 21.

(16) Pag. 182. n. 4.



115550



